



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

1

San José, 14 de mayo de 2020

P-05-011-2020

Señora

Elizabeth Odio Benito

Jueza Presidenta

Señores y señoras Juezas

Corte Interamericana de Derechos Humanos

ASUNTO: OBSERVACIONES DE ASOCIACION DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA (APSE) ACERCA DE LA SOLICITUD DE OPINION CONSULTIVA SOBRE LAS GARANTIAS DE LIBERTAD SINDICAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

*“¿Cuántos trabajadores irán a la huelga?/Toda la fábrica. Unos 3000/
Que los fusilen a todos. No quiero que haya obreros insatisfechos.” (El
gran dictador. Chaplin)*

Estimados y estimadas juezas de la Corte Interamericana:

Quien suscribe, **ZARAY ESQUIVEL MOLINA**, divorciada, educadora, [REDACTED]
[REDACTED] en mi carácter de **PRESIDENTA DE LA ASOCIACION DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA (APSE)**, organización gremial, de carácter sindical, inscrita en el Registro del Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al tomo 16, folio 171, asiento 4777, con domicilio en la ciudad de San José, Costa Rica, cuya certificación de personería jurídica se aporta, comparezco a manifestar lo siguiente:



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

2

Reciban un cordial saludo de las personas trabajadoras afiliadas a la organización sindical que represento, la **ASOCIACION DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA (APSE)**, fundada en 1955.

APSE es una organización sindical, de carácter legal de industria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 342. c) del Código de Trabajo de Costa Rica (artículo 1 ° del Estatuto Orgánico).

Se pueden afiliar a esta organización sindical las personas trabajadoras que ejercen la docencia, funciones técnicas, profesionales o administrativas en instituciones oficiales, subvencionadas por el Estado o particulares, en la enseñanza preescolar, del Primero, Segundo, Tercer Ciclo, Educación Diversificada y Educación Superior, el personal que labora en las Oficinas Centrales y Direcciones Regionales de Enseñanza del Ministerio de Educación Pública, Instituto Nacional de Aprendizaje y personas jubiladas y pensionadas que laboraron en las anteriores instituciones (artículo 6 ídem).

APSE es una organización mayoritaria de las personas trabajadoras que laboran en el sistema educativo costarricense.

Sus fines están definidos en el artículo 5 del Estatuto Orgánico (Se adjunta).

En atención a la solicitud de opinión consultiva que presentó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad que la Corte Interamericana interprete el alcance de las obligaciones que tienen los Estados sobre las garantías de libertad sindical, comparecemos formalmente a presentar nuestras observaciones.

Nuestra organización estima, con sumo agrado, que la Comisión Interamericana haya formulado esta solicitud, porque en el continente, particularmente en América Latina, existe un sistemático, progresivo deterioro y retroceso de las libertades civiles, políticas, los derechos económicos, sociales y culturales.



La regresión se ha acelerado vertiginosamente en la última década, a merced de políticas económicas que pretenden despojar a las personas trabajadoras de sus derechos fundamentales, comprendidos los derechos colectivos de asociación sindical, negociación colectiva y huelga, derechos colectivos que precisamente constituyen la garantía de los derechos individuales.

Esta regresión de la Libertad Sindical corre pareja con el deterioro de las instituciones democráticas de la región.

Afirmamos que la solicitud de la Comisión es muy oportuna, acertada y resultaba necesario que la Corte Interamericana analice integralmente esta grave problemática continental.

Las observaciones que desarrollamos tienen la pretensión de facilitar mayores elementos de juicio, a la espera, que no esperamos otra cosa distinta, que la Corte Interamericana precise las obligaciones específicas, en materia de libertad sindical, que se derivan de los instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano y otros que resultan aplicables, particularmente la legislación internacional de OIT.

De previo a exponer las observaciones que corresponden, estimo pertinente explicar que las preguntas contenidas en el numeral 69 de la Solicitud de Opinión Consultiva, las abordamos de una manera sistemática e integrada en el desarrollo de este memorial.

LA PROBLEMÁTICA Y LA VIOLACION SISTEMATICA DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL CONTINENTE AMERICANO

1.- En América Latina la situación de los Derechos Humanos y particularmente la Libertad Sindical, es muy precaria y más que preocupante.

La precariedad de la libertad sindical se refleja en las bajas tasas de afiliación, la limitada cobertura de los convenios colectivos de trabajo y la exorbitante intervención del derecho de huelga.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

4

La libertad sindical ha comportado un sustancial retroceso, por una parte, a merced de políticas económicas que deterioraron las condiciones de vida y trabajo, y por otra parte, pero de manera complementaria, a consecuencia de políticas autoritarias que han suprimido o reducido sustancialmente los espacios de participación democrática, las libertades públicas y el diálogo social.

La desigualdad social y económica en la región ha experimentado un crecimiento vertiginoso e insostenible, que tiene a amplias capas de la población en una situación de privación de sus necesidades más elementales, y a una buena parte, en una condición de vulnerabilidad social, que no se concilia con la dignidad de las personas.

La persecución, el asesinato en muchos países de dirigentes sindicales y la criminalización de la protesta ciudadana, están a la orden del día en esta región.

Este es uno de los grandes riesgos que corre la democracia en el subcontinente.

Los niveles de conflictividad social están incrementándose, sin que existan respuestas institucionales adecuadas e instancias de diálogo social que encaucen la solución del conflicto.

No es por otro motivo distinto que la mayoría de las quejas interpuestas en el Comité de Libertad Sindical de OIT, corresponden a reclamaciones de sindicatos de trabajadores de esta parte de las Américas.

No es nada aventurado afirmar que la libertad sindical en todo el continente está en una seria encrucijada, a raíz de la desafección de los Estados de las obligaciones que en esta materia se derivan de los Convenios de OIT, particularmente los convenios que informan la Declaración de OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) y la normativa del sistema interamericano de Derechos Humanos.



2.- La Libertad Sindical es presupuesto de todo sistema democrático.

Los juristas nos dicen que la efectividad del orden democrático, depende de la eficacia de la libertad sindical (Giugni). Otro jurista comprueba que la libertad sindical es una constante de los regímenes democráticos (Verdier) y Lyon-Caen concluye que no existe democracia, sino existe libertad sindical.

Los sindicatos son agentes sociales que les corresponde no sólo tutelar y reivindicar los intereses profesionales de las y los trabajadores, sino, además, participar activamente en la definición de las políticas públicas, con la finalidad de refundar el Estado de Bienestar.

El reconocimiento de la libertad sindical implica asumir –reconocer- las diferencias estructurales que existen entre los empresarios y los trabajadores, cuyo cometido es reequilibrar las relaciones de trabajo y las relaciones de poder.

La función de los sindicatos se orienta a promover la mejor redistribución de la riqueza, favoreciendo la justicia social en el ámbito de las relaciones de trabajo, promoviendo la calidad del empleo y consecución de la igualdad de los salarios en el mercado de trabajo, cuyo cometido sólo se puede cumplir en un ordenamiento democrático.

Sin el reconocimiento pleno de este derecho fundamental, y la tutela efectiva de su ejercicio, sería imposible concretar la libertad, la igualdad material, la justicia social y en definitiva, la dignidad de las personas que viven del mundo del trabajo.

La libertad sindical, *“es garantía de libertad –acotaba el jurista Mario de la Cueva-, porque los hombres que carecen de poder económico o político, pierden su libertad y aislados, carecen de toda fuerza frente al Estado y el patrono.”*

Pero la misión de los sindicatos no se circunscribe a procurar un reequilibrio de orden social y económico en el ámbito de las relaciones de trabajo, sino también a impulsar un reequilibrio político, de poder, sin el cual no será posible alcanzar el primero.



A la vez, la función y actividad de los sindicatos contribuye a mantener y fortalecer sistema democrático.

Lamentable la democracia ha tenido un grave retroceso en América Latina, particularmente en la última década, proclive a la reconfiguración de Estados autoritarios, que privilegian las medidas de fuerza para reprimir la protesta social, las libertades ciudadanas y la solución coactiva de los conflictos sociales y laborales.

El espectro democrático ha tenido un fuerte recorte, que se traduce en la imposición unilateral de políticas económicas, dictadas por organismos financieros internacionales, que excluyen todo espacio de dialogo social.

3.- La Libertad Sindical forma parte del corpus juris de los Derechos Humanos, reconocida en el artículo 16 de la Convención Americana y en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador.¹

Además, constituye un componente esencial de la Declaración de OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998).

La Libertad sindical está indisolublemente asociada con las libertades públicas de expresión, reunión, manifestación y protesta social.

El haz de derechos que concurren en la libertad sindical, incluida la huelga, comprende e integra la libertad de reunión, libertad de expresión, manifestación pública y protesta social.

El Comité de Libertad Sindical de OIT reconoce esta integración de la siguiente manera:

“209. El derecho a organizar manifestaciones públicas es un aspecto importante de los derechos sindicales. A este respecto, el Comité ha distinguido siempre entre las

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Sentencia de 02/02/2001. Asimismo, Caso Lagos del Campo contra Perú. Sentencia de 31/08/2017.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

7

manifestaciones con objetivos puramente sindicales, que considera como pertenecientes al ejercicio de la libertad sindical, y las manifestaciones con otros fines.

210. Las acciones de protesta están protegidas por los principios de la libertad sindical sólo cuando estas acciones están organizadas por organizaciones sindicales o pueden ser consideradas como actividades sindicales legítimas cubiertas por el artículo 3 del Convenio núm. 87.

216. Los derechos sindicales incluyen el derecho de organizar manifestaciones públicas.(...) (Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Sexta Edición, 2018).

La organización de manifestaciones públicas, la protesta social, son derechos de participación política, inherentes a una sociedad democrática y plural, que los trabajadores, que no son menos ciudadanos, pueden ejercer de manera coetánea e integrados inescindiblemente en el derecho de libertad sindical.

Importa destacar que normalmente estos son los únicos derechos que pueden ejercer las personas trabajadoras, para manifestar sus opiniones y expresar sus reivindicaciones, valiéndose del cauce de estos mecanismos democráticos de participación.

Los grupos sociales pueden expresar sus ideas y aspiraciones mediante el derecho de reunión y manifestación, que se radica en los espacios públicos, en el “foro público”, al decir de la consolidada doctrina norteamericana de la década del 30 del siglo pasado.

El Juez William Brennan, uno de los jueces más brillantes de la historia de la Corte Suprema Justicia de EU, defensor de la libertad de expresión, señalaba:

“Los métodos convencionales de petición pueden ser, como suelen serlo, inaccesibles para grupos muy amplios de ciudadanos. Aquellos que no controlan la televisión o la radio, aquellos que no tienen la capacidad económica para [expresar sus ideas] a través de los periódicos o hacer circular elaborados panfletos, pueden llegar a tener acceso muy limitado a los funcionarios públicos.”



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

8

La doctrina norteamericana del “foro público” tiene su origen en los fallos “Hague” (1939) y “Sneider” (1939), que reconocieron que las calles y parques son espacios privilegiados para ejercer la libertad de expresión pública.

De aquí surge la obligación que tienen los Estados de garantizar la visibilidad de las opiniones de los diferentes sectores de la sociedad, protegiendo especialmente a los colectivos vulnerables que no tienen los mismos recursos que las élites políticas y económicas.

Cualquier restricción de las libertades públicas que se incardinan con la libertad sindical, ya sea la libertad de opinión, reunión, manifestación y protesta social, termina afectando, de manera directa o refleja, la libertad sindical.

4.- La Libertad Sindical es una figura compleja que integra el derecho de asociación, negociación colectiva y huelga.

Esta trilogía inescindible implica que la afectación de cualquiera de estos componentes, lesiona en su conjunto la Libertad Sindical.

5.- En su faceta asociativa, la libertad sindical consiste en el derecho que tienen las personas trabajadoras de fundar y afiliarse a los sindicatos, con total libertad y autonomía, cuyo cometido es la tutela y el mejoramiento de sus intereses profesionales.

La autonomía de las organizaciones sindicales es un presupuesto de la libertad sindical, la cual abarca la autonomía política, estatutaria, administrativa y financiera. La libertad sindical, en primer lugar, implica autonomía frente a la autoridad política o pública, dejando en estado de interdicción cualquier intervención administrativa que restrinja el ejercicio de este derecho fundamental.

Es importante citar algunos pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical que desarrollan el contenido de esta garantía de autonomía, contemplada en el artículo 3° del Convenio N° 87 OIT:





ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

9

“565.- Para que las organizaciones tengan derecho a elaborar sus propios estatutos y reglamentos con libertad absoluta, la legislación nacional debería limitarse tan sólo a sentar las condiciones formales que deberán respetar los estatutos, los cuales, junto con los reglamentos correspondientes, no necesitarán la aprobación previa de las autoridades públicas para entrar en vigor.” (Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6º edición, 2018).

En otro pronunciamiento el Comité de Libertad Sindical determinó:

“563.- Las disposiciones legislativas que regulan detalladamente el funcionamiento interno de las organizaciones de trabajadores y de empleadores entrañan graves riesgos de injerencia por las autoridades públicas. En caso de que su adopción fuera considerada indispensable por las autoridades, estas disposiciones deberían limitarse a establecer un marco general, dejando a las organizaciones la mayor autonomía posible para regir su funcionamiento y administración. Las restricciones a este principio deberían tener como únicos objetivos garantizar el funcionamiento democrático de las organizaciones y salvaguardar los intereses de sus afiliados. Por otra parte, debería preverse un recurso ante un órgano judicial, imparcial e independiente, a fin de evitar todo riesgo de injerencia excesiva o arbitraria en el libre funcionamiento de las organizaciones.” (id)

Asimismo, el Comité ha establecido que *“Prescripciones legislativas demasiado detalladas y estrictas en la materia pueden frenar en la práctica la creación y el desarrollo de las organizaciones sindicales.” (Id)*

Los órganos de control y aplicación de convenios de OIT han mantenido una posición contraria a una excesiva regulación legislativa del contenido material de los estatutos de los sindicatos.

La autonomía sindical sanciona toda legislación o práctica nacional que establezca requisitos desproporcionados, que dificulten la constitución de los sindicatos y el establecimiento de procedimientos administrativos engorrosos en orden a la concesión de su personería jurídica.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

10

En segundo lugar, la autonomía sindical tutela a los sindicatos, sus dirigentes y personas afiliadas, de cualquier conducta patronal que impida a los trabajadores ejercer este derecho o los perjudique por ejercer la actividad sindical.

La autonomía sindical entraña necesariamente la proscripción de cualquier práctica de discriminación antisindical que altere el desarrollo eficaz y eficiente de los sindicatos y dañe injustamente a los representantes de los y las trabajadoras.

6.- Uno de los tantos y graves problemas que afrontan los y las trabajadoras de América Latina, es la ausencia de mecanismos efectivos de protección antidiscriminatorios y reparación de los daños causados a los sindicatos y sus dirigentes, aspecto en el que la Corte Interamericana tiene un amplio espacio para realizar una importante contribución interpretativa.

Los textos normativos del sistema interamericano reconocen este derecho fundamental, de manera general, cuyas normas requieren una interpretación extensiva que garantice y tutele efectivamente el ejercicio de este derecho, tomando de partida los estándares establecidos por OIT.

El simple reconocimiento de un derecho fundamental se vuelve ilusorio, sino se acompaña, por un lado, de medidas que garanticen su efectivo cumplimiento y por otro lado, de medidas que invaliden su quebranto y reparen integralmente el daño causado.

Estas medidas de tutela efectiva, que tanta falta hacen, se pueden sostener en el artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que manda a los Estados reconocer los derechos fundamentales y garantizar su efectivo ejercicio, sin ninguna clase de discriminación..

Por otra parte, complementariamente, las medidas de tutela se pueden sostener en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo, que le impone al Estado la obligación de promover, de manera progresiva el pleno disfrute de los derechos fundamentales.

Asimismo, en el artículo 1° y 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

11

Al amparo de estas normas del sistema interamericano, la Corte Interamericana puede interpretar el alcance y precisar las obligaciones que tienen los Estados de garantizar el ejercicio efectivo de la libertad sindical y sancionar cualquier práctica represiva antisindical, de carácter discriminatorio.

El mero reconocimiento de este derecho es insuficiente, se queda en el vacío, sino se complementa con las correspondientes medidas que obliguen a los Estados a garantizar su libre y pleno ejercicio, sin que los trabajadores estén expuestos a actos de represalia patronal.

En este terreno, en el ejercicio de su competencia interpretativa, la Corte puede recurrir a una amplia normativa del sistema interamericano y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, para salvaguardar el respeto, el libre ejercicio y la promoción de la libertad sindical en el continente.

7.- La otra faceta o manifestación de la Libertad Sindical la configura el derecho de negociación colectiva, libre y voluntaria.

Este derecho está regulado en el Convenio N° 98, acerca de la Libertad Sindical y protección del derecho de sindical, el Convenio N° 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública y el Convenio N° 154, sobre el fomento de la negociación colectiva, todos de OIT.

Además, el inciso c) del artículo 45 de la Carta de la OEA reconoce este derecho.

En América Latina los convenios colectivos de trabajo tienen una cobertura muy limitada, que en parte se explica por las bajas tasas de afiliación sindical.

8.- Al influjo de corrientes que promueven el desmantelamiento del Estado Social y Democrático, la reestructuración, la privatización de los servicios públicos y las políticas fiscalistas y de austeridad, la negociación colectiva en las administraciones públicas ha sufrido un serio impacto y deterioro, que es un tema que en particular que nos interesa y solicitamos que aborde la Corte Interamericana, dentro del marco de este proceso consultivo.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

12

La negociación colectiva ha tenido una fuerte erosión en el continente americano, de la mano de legislaciones regresivas y políticas públicas que enervan la capacidad negocial de los sindicatos y restringen las materias que pueden ser susceptibles de negociación en las administraciones públicas.

Los beneficios más afectados son aquellas concernientes a los salarios, beneficios sociales y económicos de los trabajadores, pero en general toda materia que implique, de manera directa o indirecta, disposición de recursos presupuestarios.

De esta manera, con fundamento en legislaciones fiscalistas o materialmente de excepción, se ha vaciado el contenido sustancial de la negociación colectiva en las administraciones públicas, que prácticamente ha quedado reducida a una negociación simbólica.

La degradación de la negociación colectiva ha producido una pérdida del valor real de las remuneraciones y un estancamiento salarial, que ha llegado a niveles insostenibles, precarizando las condiciones de vida de amplias capas de servidores y servidoras públicas.

Además, este recorte de los salarios tiene consecuencias en el financiamiento de los sistemas de seguridad social y la contracción de la demanda agregada.

Para algunos autores, la expansión del neoliberalismo en el último tercio del siglo XX, desarticuló el vínculo entre salarios, ingresos y demanda agregada, socavando las bases de la economía mundial.

Nos dice un autor -A. Nadal- que el estancamiento sostenido de los salarios, fue compensado por un alto endeudamiento de la clase media y las personas trabajadoras, para mantener la demanda agregada.

La contracción de la demanda agregada detiene la inversión y frena la generación de empleo, que desdichadamente en América Latina las tasas de desempleo han llegado a niveles que ya no se pueden sostener y mucho menos ahora que han sufrido un aumento exponencial a consecuencia de la pandemia del covid-19.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

13

9.- Para ilustrar esta injerencia política y control desproporcionado en menoscabo de la negociación colectiva, no podríamos dejar de poner de ejemplo la situación que experimenta Costa Rica, cuya ostentosa intervención política ha causado una sustancial e irreparable afectación del derecho de negociación colectiva.

Esta insidiosa intervención política, que ha sido regla común en los países de la región, en Costa Rica se ha realizado desde la Asamblea Legislativa, que ha promulgado leyes emergentes que enervan este derecho fundamental.

Una de las leyes recientes, con un impacto regresivo del derecho de negociación colectiva, es la **Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635, de 03 de diciembre de 2018.**²

La ley descarga todo el peso de la crisis fiscal en la clase trabajadora y el pueblo, que ninguna responsabilidad tiene en las causas estructurales que produjeron el déficit fiscal.

El Título III de esta ley disciplina las remuneraciones de los servidores en toda la Administración Pública, sustrayendo esta materia del ámbito de la negociación colectiva.

Además de las marcadas restricciones a la negociación salarial, establece que los incentivos, pluses y compensaciones salariales sólo podrán crearse por ley ordinaria (artículo 55).

El Transitorio XXXVI estipula la obligación que tienen los jefes de las Administraciones Públicas de denunciar las convenciones colectivas vigentes, cuyas disposiciones convencionales deben sujetarse a esa ley y demás normas reglamentarias que dicte el Poder Ejecutivo.

Entonces, ex lege, se coarta la negociación de los extremos de carácter salarial, limitando la participación de los sindicatos en la determinación de las condiciones laborales de las personas trabajadoras de la Administración Pública.

² La Ley N° 9635 se publicó en el Alcance N°202 del Diario Oficial, de 04 de diciembre de 2019.



10.- Pero no solamente ha sido mediante leyes ordinarias que los Estados han causado una seria retracción del derecho de negociación colectiva.

Las autoridades gubernativas también han contribuido a desmontar el derecho de negociación colectiva, con la promulgación de políticas públicas y actos de gobierno en general, de carácter restrictivo y regresivo.

Tampoco los sindicatos han tenido espacios para discutir estas políticas, las cuales se han impuesto de manera unilateral, estilo de gobernanza que se viene convirtiendo en moneda de curso común en América Latina.

Sin lugar a duda, ese estilo de gobernanza autoritario enerva los espacios de Diálogo Social, lo cual ha sido evidente en estos tiempos de pandemia.

Para ejemplificar esta abusiva intervención directa de la autoridad política, en detrimento del derecho de negociación colectiva, volvamos al caso de Costa Rica.

Apenas hace un año, el Poder Ejecutivo promulgó el **Reglamento para el funcionamiento de la Comisión de Políticas para la negociación de convenciones colectivas del Sector Público, Decreto Ejecutivo N° 41553-MTSS.**³

El Reglamento creó una Comisión, exclusivamente de composición gubernamental, que le compete fundamentalmente lo siguiente: dictar las políticas de la negociación colectiva en el sector público y además, dictaminar los proyectos de convenciones colectivas que los sindicatos presenten en cada una de las empresas e instituciones públicas, de previo al inicio de la respectiva negociación.

³ El Decreto Ejecutivo N° 41553-MTSS se publicó en el Diario Oficial, La Gaceta, N° 86 de 10 de mayo de 2019.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

15

La Comisión está investida de amplias facultades directivas, de control y fiscalización de la negociación colectiva en la Administración Pública.

Las competencias desproporcionadas que se le atribuyeron a dicha Comisión, configura una manifiesta intervención ilegítima del Gobierno de la República, que menoscaba desde la raíz el derecho de negociación colectiva.

Esta Comisión viene a cumplir una función policial y de control político del derecho de negociación colectiva en las administraciones públicas, incompatible con el principio de autonomía colectiva, libre y voluntaria negociación colectiva, reconocido y tutelado en el Convenio N° 98 y N° 151 de OT.

11.- Este socavamiento del derecho de negociación colectiva en las Administraciones Públicas, ha sido coonestado o legitimado por Tribunales Constitucionales, que, por contrario, les corresponde garantizar la supremacía de los derechos fundamentales.

Nos servimos, a título ilustrativo, de la experiencia que mejor conocemos, la de Costa Rica, cuya Sala Constitucional desde el año 2000, se ha dedicado sistemáticamente a vaciar el derecho de negociación colectiva.

La primera sentencia relevante del Tribunal Constitucional en esta cuestión, corresponde al Voto 2000-07730, de las 14:47 horas de 30 de agosto de 2000.

En este pronunciamiento judicial se anuló una importante cantidad de cláusulas de la Convención Colectiva de Trabajo de la empresa pública REFINADORA COSTARRICENSE DE PETROLEO (RECOPE).

La Sala Constitucional recurrió a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y moralidad pública, para justificar la anulación de aquellas normas convencionales.

A partir de esta primera sentencia, a lo largo de dos décadas, de manera sistemática y constante, el Tribunal Constitucional ha replicado cualquier cantidad de sentencias



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

16

anulatorias de normas convencionales, en los más variados segmentos del sector público: empresas públicas, instituciones descentralizadas, bancos comerciales del Estado, dependencias del Poder Ejecutivo, municipalidades, universidades estatales.

La Sala Constitucional ha recurrido invariablemente a aquellos principios jurídicos, indeterminados, interpretados y aplicados a su arbitrio, para dejar sin efecto y suprimir del ordenamiento jurídico cláusulas convencionales que fueron pactadas por los sindicatos con las correspondientes administraciones públicas.

Tenemos que resaltar que esta intervención de la Sala Constitucional se ha ejecutado de manera más estricta, intensa e incisiva, en los últimos años, cuyas sentencias ya no sólo se fundamentan en aquellos principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora, las sentencias del Tribunal Constitucional vienen complementadas y reforzadas con criterios de carácter fiscalista, que se han convertido en los más contemporáneos parámetros para justificar eliminación de las normas convencionales.⁴

⁴ En una reciente sentencia de la Sala Constitucional que refleja este criterio se estableció: “XXIII. (...) De otra parte, en sentido opuesto existe la necesidad de tomar en cuenta un sentido de proporcionalidad -que ha llevado a rechazar un tope máximo de 20 años en los considerandos anteriores- y de valorar el entorno económico en que operan -y se espera que operen por los próximos años- las finanzas públicas de las que se nutren directa y exclusivamente, los rompimientos de tope para el pago directo de auxilio de cesantía al trabajador. No puede ser ajeno a este tipo particular de decisiones el hecho público y notorio de que nuestro país atraviesa una seria encrucijada respecto de la calidad y cantidad del gasto público y del aporte económico que los distintos sectores están dispuestos a entregar para la manutención de nuestro Estado social y democrático de derecho. Sería inaceptable que en este entorno, la Sala dejase de tomar en cuenta esa acuciante situación, que este tipo de negociaciones podrían empeorar más si no se realiza un adecuado balance de todos los elementos en juego. (...) Se atiende así a las pretensiones legítimas que podrían entrar en juego, al permitirse un margen de negociación que se considera relevante, pero sin que se afecten sensiblemente las finanzas públicas en un momento histórico donde su austero y cuidadoso manejo tiene una destacada prioridad para la propia subsistencia de nuestra institucionalidad.” (Voto de Sala Constitucional N° 2018-008882).



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

17

Estos parámetros de carácter fiscal y de austeridad, entonces, constituyen los nuevos principios que la Sala Constitucional está invocando para acometer el derecho de negociación colectiva, en línea con el neo-constitucionalismo económico, imponiendo un modelo de Constitución, la única posible –en criterio de la Sala Constitucional-, para mantener la subsistencia de la institucionalidad, aunque sea en desmedro del constitucionalismo social y la misma democracia.

Algunos juristas norteamericanos denominan a esta posición el autoritarismo constitucional judicial, que desafortunadamente, a merced del carácter vinculante erga omnes de las sentencias del Tribunal Constitucional, permea toda la estructura del Poder Judicial.

12.- No podríamos dejar de advertir que los órganos de control de OIT, desde muy temprano, han censurado al Estado de Costa Rica por esta impropia y persistente conducta del Tribunal Constitucional.

Estos pronunciamientos de los órganos de control de OIT son muy importantes, porque delimitan el alcance del derecho de negociación colectiva, los cuales solicitamos que considere e integre la Corte Interamericana en la sentencia que corresponde dictar en este proceso consultivo.

El primer antecedente que podemos citar es el Informe de la Misión de Asistencia Técnica de OIT, realizada en Costa Rica (setiembre/2001):

“(...) Otro problema relacionado con la negociación colectiva en el sector público se ha venido dado con un voto de la Sala Constitucional, de 30 de agosto de 2000, en relación con

Las más recientes sentencias de la Sala Constitucional reiteran ese patrón y enfoque. Ver sentencias N° 008420-20 y N° 008389-20, ambas de 06 de mayo de 2020.



la refinería petrolera RECOPE (empresa pública), a raíz de una acción interpuesta por el Defensor de los Habitantes de la República(...) Este voto declara inconstitucionales determinadas cláusulas de una convención colectiva (...) atendiendo en particular a criterios de legalidad, proporcionalidad, racionalidad e igualdad, e invocando privilegios irrazonables y desproporcionados que pasan en ciertos casos con fondos públicos. La misión explicó a diferentes interlocutores que según los órganos de control sólo por defectos de forma o por incumplimiento de los mínimos legales podrían anularse las cláusulas convencionales. La misión destacó que el voto en cuestión puede tener efectos muy perjudiciales en el grado de confianza de la negociación colectiva como medio de resolución de conflictos y puede dar lugar a una desvalorización de la autonomía de las partes y del instrumento de la convención colectiva misma. (...)”.

Con fundamento en este Informe de la Misión, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT resolvió lo siguiente:

***“(...) La Comisión expresa su profunda preocupación ante esta situación que viola en forma grave el Convenio N°98, en lo que respecta al derecho de negociación colectiva en el sector público (...)*”. (CEACR/ CR/2002).**

Poco tiempo después, la misma Comisión de Expertos volvió a insistir en este mismo asunto:

“(...) recuerda que desde hace varios años expresa su preocupación acerca de la frecuente utilización del recurso de inconstitucionalidad para cuestionar la validez de las convenciones colectivas firmadas en el sector público” (CEACR/ CR/ 2003).

En otro pronunciamiento, la CEACR advirtió a las autoridades públicas que *“sólo por defectos de forma o por incumplimiento de los mínimos legales, incluidas las normas constitucionales, podrían anularse las cláusulas convencionales y destaca que el voto en cuestión puede tener efectos muy perjudiciales en el grado de confianza en la negociación colectiva como medio de resolución de conflictos y dar lugar a una desvalorización de la*



autonomía de las partes y del instrumento de la convención colectiva misma". (CEACR CR-2006).

En uno más reciente la CEACR advirtió lo siguiente:

"(...) en la Sala Constitucional de la Corte Suprema tres de los siete magistrados se identifican con los principios de la OIT señalados por la Comisión de Expertos, así como que cree que los demás magistrados han comprendido mejor el sentido de los comentarios de la Comisión de Expertos. Corresponde pues a la Comisión de Expertos seguir examinando la evolución de esta cuestión, en particular teniendo en cuenta que en el pasado un partido político había presentado algunas de estas acciones de inconstitucionalidad".(CEACR CR/2012).

A pesar de esta sucesiva y considerable cantidad de advertencias de los órganos de control de OIT, la Sala Constitucional no ha tenido ningún reparo de mantener intangible su práctica consuetudinaria de anular cláusulas de convenciones colectivas de trabajo, una tras otra, cuya intervención determinante lesiona el principio de libertad sindical y desvaloriza el derecho fundamental de negociación colectiva.

Reiteramos que sólo a manera de ejemplo utilizamos el caso de Costa Rica, pero esta intervención judicial, desde el control de constitucionalidad cometido a los Tribunales Constitucionales, es práctica común en muchos países de América Latina.

13.- Después que pasamos revista acerca de la situación del derecho de asociación y negociación colectiva, en los cuales puede tener una importante incidencia tutelar el pronunciamiento que esperamos de esa Corte Interamericana, corresponde analizar la situación de la otra faceta de la libertad sindical: el derecho de huelga.

La huelga es un derecho conquistado, a costa de mucho sacrificio y muertes irreparables. Recordemos la pena de muerte de los huelguistas que dictó el Rey Jorge I, de Gran Bretaña, allá por la segunda década del Siglo XVIII.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

20

La huelga es un derecho fundamental de la clase trabajadora, que tiene reconocimiento y protección en el ordenamiento internacional y en el ámbito del sistema interamericano.

Pero para llegar a alcanzar este reconocimiento y protección internacional, que no fue nada fácil, la huelga pasó históricamente por varias etapas.

Estas etapas, en el devenir de la lucha por la conquista del derecho de huelga, son las siguientes: huelga-delito, huelga-libertad y huelga-derecho.

En un primer momento, contemporáneo a la Revolución Francesa, la coalición de los obreros y el derecho de huelga constituyeron delitos, tipificados en los códigos penales europeos, sancionados con penas privativas de libertad.

En un segundo estadio, adentrada la Revolución Industrial, la huelga dejó de ser delito, configurando un incumplimiento contractual, del que podrían derivarse sanciones disciplinarias contra los trabajadores y hasta el despido.

Por último, principalmente a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, se reconoce que la huelga es un derecho de la clase trabajadora.

14.- El derecho de huelga está ampliamente regulado en varios instrumentos supranacionales de Derechos Humanos.

El derecho de huelga se llegó a consolidar como un Derecho Fundamental, reconocido en el máximo nivel normativo del ordenamiento internacional: artículo 8.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESOC, 1966), artículo 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1947), artículo 8.1.b) del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1988), entre otros.

En el ámbito de OIT, no existe en los convenios internacionales un reconocimiento expreso del derecho de huelga, lo cual no significa que no esté amparado.



El derecho de huelga ha sido derivado del Convenio N° 87, sobre la Libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación, en virtud de reiterados pronunciamientos del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración OIT:

“751.-El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos.

752.- El Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales.

753.- El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales.

754.- El derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87.” (Recopilación de decisiones y pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, 6° edición, 2018)

15.- La huelga es un derecho complejo y dinámico, que integra los derechos fundamentales de libertad expresión, libertad de reunión y manifestación pública, reconocidos en diferentes pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical. *(Ver párrafos 209, 210 y 216 de Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6° edición, 2018).*

16.- En el continente americano, la huelga está políticamente intervenida, disciplinada en legislaciones de corte abolicionista y restrictivo, cuyo ejercicio es prácticamente ilusorio.

En América Latina prevalece y se fortalece un modelo prohibicionista del derecho de huelga, que por distintos mecanismos legales y prácticas nacionales, se priva este derecho a amplias capas de la población trabajadora, violentando los estándares internacionales de OIT.



La expropiación sistemática del derecho de huelga se instrumenta recurriendo a varias técnicas legislativas, entre las cuales destacan las siguientes:

a.- Restricción de la causa de la huelga exclusivamente a conflictos de orden económico y social (novatorios), prohibiendo la huelga por conflictos colectivos de orden jurídico, ya sea por incumplimiento del convenio colectivo, violación de la libertad sindical e incumplimiento sustancial de los derechos de los trabajadores.

b.- Impera la prohibición generalizada, expresa o tácita, de la huelga contra políticas públicas que afecten los intereses profesionales de los trabajadores.

Esta modalidad de huelga ha sido reconocida por OIT:

“758.- Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores.

759. Las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política, económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida. (...) 766.- El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros.” (Recopilaciones de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Edición 2018).



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

23

No obstante esta que podríamos denominar jurisprudencia de OIT, en el continente campea una prohibición generalizada de la huelga contra las políticas públicas, de carácter económico y social, que incidan en los intereses de la clase trabajadora.

c.- Establecimiento de requisitos desproporcionados, particularmente en orden a la cantidad de apoyo de los trabajadores al movimiento de huelga.

Estos requisitos cuantitativos constituyen un obstáculo al ejercicio de la huelga.

17.- El mecanismo estrella de prohibición de la huelga radica en la definición legislativa de los servicios públicos y servicios esenciales.

Valiéndose de calificaciones extensivas, que no se adecuan a la noción de servicios esenciales, la mayoría de actividades se califican de esta manera, con la consiguiente prohibición de la huelga.

Esta calificación desbordada y abusiva de la categoría de servicios esenciales, cuya finalidad salta a la vista, no se ajusta a la definición de OIT:

“836.- Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.

838.- El principio sobre prohibición de huelgas en los «servicios esenciales» podría quedar desvirtuado si se tratara de declarar ilegal una huelga en una o varias empresas que no prestaran un «servicio esencial» en el sentido estricto del término, es decir, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.

839.- No parece apropiado que todas las empresas del Estado sean tratadas sobre la misma base en cuanto a las restricciones al derecho de huelga, sin distinguir en la legislación pertinente entre aquellas que son auténticamente esenciales y las que no lo son.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

24

Pueden ser considerados como servicios esenciales: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos, la policía y las fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares y el control del tráfico aéreo.

842.-No constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término: la radio-televisión, los sectores del petróleo y las instalaciones petrolíferas, la distribución de petróleo para el funcionamiento del transporte aéreo, el sector del gas, el llenado de bombonas de gas y su comercialización, los puertos (carga y descarga), los bancos, el Banco Central, los servicios de seguros, los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos, los grandes almacenes y los parques de atracciones, la metalurgia y el conjunto del sector minero, los transportes, en general, incluidos los servicios, metropolitanos, los pilotos de líneas aéreas, la generación, transporte y distribución de combustibles, los servicios ferroviarios, los transportes metropolitanos, los servicios de correos, el servicio de recolección de basuras, las empresas frigoríficas, los servicios de hotelería, la construcción, la fabricación de automóviles, las actividades agrícolas, el abastecimiento, y la distribución de productos alimentarios, las plantaciones de té, café y coco, la Casa de la Moneda, la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco, el sector de la educación, empresas de embotellamiento de agua mineral, la reparación de aviones los servicios de ascensores, los servicios de exportación, los servicios de seguridad privada, excepto los servicios penitenciarios los aeropuertos, excepto los servicios de control del tráfico aéreo, las farmacias, las panaderías, la producción de cerveza y la industria del vidrio.” ((Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6° edición, 2018)

En el continente predomina una concepción abolicionista del derecho de huelga, a base de prescripciones legislativas exorbitantes, y hasta administrativas, que confrontan los pronunciamientos de los órganos de control de OIT.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

25

18.- Esta impronta abolicionista del derecho de huelga, que constituye la regla general en la legislación americana, la podemos también ilustrar con la reciente **Ley para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos, N° 9108, de 21 de enero de 2010**, aprobada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica, que reformó el Código de Trabajo.⁵

La tan reciente ley estableció tres categorías de actividades en las que la huelga queda prohibida o restringida.

a.- En primer lugar, contiene un amplio listado de actividades que se califican servicios esenciales, en los cuales quedó absolutamente prohibida la huelga.⁶

⁵ Publicada en el Alcance N° 9 a la Gaceta N° 16 de 27 de enero de 2020

⁶ "Artículo 376- Para los efectos del artículo anterior se entienden por servicios públicos esenciales aquellos cuya suspensión, discontinuidad o paralización pueda causar daño significativo a los derechos a la vida, la salud y la seguridad pública.

a) Servicios de salud, en todos sus niveles de atención, que brinden asistencia de forma directa e integral al usuario, incluyendo los servicios de hospitalización y atención médica domiciliar, consulta externa, exámenes médicos, pruebas de laboratorio y diagnóstico, todo tipo de servicio médico-quirúrgico, tratamientos médicos y/o terapéuticos, así como los de rehabilitación, farmacia, citas y atenciones programadas y no programadas, emergencias y urgencias, lavandería, ropería, aseo, servicios de alimentación a pacientes, vigilancia, registros médicos, archivo, servicios de ambulancia y transporte de usuarios y, en general, todas las actividades o funciones que realizan los trabajadores que llevan a cabo los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la salud de las personas.

b) Servicios de seguridad pública incluyendo servicios de policía, policía judicial, cuidado de instalaciones públicas, vigilancia, investigación, policía de tránsito, guardacostas, así como la custodia y atención de personas privadas de libertad en cualquiera de los sitios donde permanezcan.

c) Controladores aéreos y control migratorio en aeropuertos, puertos y puestos fronterizos.

d) Servicios de transporte ferroviario, marítimo, carga y descarga en muelles y atracaderos de medicamentos, suministros o equipo médico y bienes perecederos, barcos tanqueros o naves de combustible u otras fuentes de energía y los servicios de transporte público remunerado de personas en la modalidad de autobús y tren, mientras el viaje no termine.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

26

Esta configuración del régimen legal de la noción de servicios esenciales, no se adecua a la doctrina de los órganos de control de OIT, prohibiéndose de esta manera el ejercicio del derecho de huelga a una considerable cantidad de empleados y empleadas públicas.

b) El artículo 376 ter contempla otra categoría de servicios que denomina de importancia trascendental, que son *“aquellos que por su carácter estratégico para el desarrollo socio económico del país, su paralización o suspensión implican un perjuicio sensible a las condiciones de vida o de toda o parte de la población”*.⁷

e) Bomberos, servicios de búsqueda de personas desaparecidas, rescate de víctimas y servicios de atención de desastres y/o emergencias, así como llamadas de emergencias.

f) Los servicios necesarios para garantizar el suministro de agua potable, alcantarillado sanitario y tratamiento de aguas residuales.

g) Los servicios necesarios para asegurar el suministro de energía eléctrica a los consumidores, incluyendo la atención de averías, así como aquellos necesarios para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

h) Los servicios indispensables para la importación, el transporte, la distribución y el suministro de combustible, la atención de averías que afecten los servicios descritos y el suministro en plantel a comercializadores o consumidores finales.

i) Servicio de comedores escolares, así como los servicios de protección, cuidado y/o albergue, de niñez y adolescencia y adultos mayores, personas con discapacidad o en estado de vulnerabilidad."

⁷ Artículo 376 ter- Los servicios de importancia trascendental son aquellos que, por su carácter estratégico para el desarrollo socioeconómico del país, su paralización o suspensión implican un perjuicio sensible a las condiciones de vida de toda o parte de la población:

a) La recolección y el tratamiento de desechos y residuos.

b) Los servicios que desempeñen los trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en muelles y atracaderos.

c) La anotación y el levantamiento de impedimentos de salida del país, así como los permisos de salida del país para personas menores de edad.

d) Los procesos de preparación para la celebración de elecciones nacionales, cantonales, referéndum, plebiscitos o consultas populares, en los plazos indispensables para no impedir su celebración.

e) Los servicios bancarios de depósito y retiro de dineros.

f) Los servicios de administración de justicia.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

27

La ejecución de la huelga en estas actividades queda sujeta a un plan de funcionamiento mínimo del servicio (artículo 376 quater), limitando la duración del derecho de huelga a un plazo máximo de 10 días naturales.

La norma legal contiene una excesiva nómina de servicios que se calificaron de importancia trascendental, que no se justifica someter a esta gran cantidad de actividades a este esquema de intervención del derecho de huelga.

Además, aquella limitación temporal del ejercicio de la huelga, produce la pérdida de efectividad de la medida de acción directa, afectando el contenido esencial de este derecho.

c.- La huelga en educación pública, no obstante que no constituye un servicio esencial, tampoco quedó exceptuada de una severa regulación.

19.- En el último párrafo del numeral anterior advertimos que aquella ley sometió la huelga en la educación pública a un esquema muy restrictivo.⁸

g) Los servicios de aduanas y los servicios de atención a pasajeros y sus pertenencias en puertos, aeropuertos y puestos fronterizos” (Así adicionado por el artículo 2° de la Ley para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos, N° 9808 del 21 de enero del 2020).

⁸ *Artículo 376 quinquies- Los servicios de educación pública son de carácter estratégico para la nación, por lo que la huelga en estos tendrá las regulaciones que se establecen en el presente artículo.*

Durante toda la duración de la huelga deberá mantenerse el personal necesario para que cada centro educativo permanezca abierto y en condiciones básicas de aseo y seguridad. En el caso de educación especial deberán asegurarse la atención y la asistencia adecuadas en consideración a la condición de discapacidad de las personas.

El plan de prestación de servicios básicos de aseo, seguridad, los servicios requeridos en educación especial, así como el funcionario o la funcionaria que durante la huelga será responsable de la coordinación, supervisión y fiscalización de cada centro educativo, se definirá previamente mediante acuerdo general de las partes, que



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

28

Nos interesa destacar que el Comité de Libertad Sindical tiene definido que la educación no constituye un servicio esencial (*Véanse Recopilación de 2006, párrafo 587; 344º informe, Caso núm. 2364, párrafo 91; 346º informe, Caso núm. 2489, párrafo 463, Caso núm. 1865, párrafo 772; 348º informe, Caso núm. 2364, párrafo 122; 349º informe, Caso núm. 2562, párrafo 406, Caso núm. 2552, párrafo 422, Caso núm. 2489, párrafo 686; 351º informe, Caso núm. 2569, párrafo 639; 353º informe, Caso núm. 2619, párrafo 573; 354º informe, Caso núm. 2587, párrafo 1057; 355º informe, Caso núm. 2657, párrafo 573; y 360º informe, Caso núm. 2803, párrafo 340*) (id).

estará fundamentado en criterios técnicos y se formalizará en un documento que estas deberán depositar en el Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para su custodia.

De no existir acuerdo en la fijación del plan de prestación de dichos servicios, cualquiera de las partes podrá solicitar al Juzgado de Trabajo que lo establezca, aportando la información y los criterios técnicos correspondientes. Esta fijación la realizará el juzgado en un plazo perentorio de tres días, previa audiencia a la parte contraria. Dicha resolución será recurrible ante el Tribunal de Trabajo dentro de las veinticuatro horas siguientes. El tribunal resolverá la apelación en un plazo máximo de tres días.

En atención al acuerdo general entre las partes o en su defecto a la resolución judicial, el director o la directora del centro educativo, en conjunto con el supervisor del circuito escolar correspondiente o, en su defecto, con el director regional, se encargarán de precisar las personas que prestarán los servicios. Adicionalmente, el funcionario que haya sido designado para las labores de supervisión y fiscalización del centro educativo podrá coordinar con la Junta de Educación y/o Administrativa para que esta coadyuve en todas las funciones que por ley le correspondan.

La huelga en los servicios de educación se podrá ejercer hasta por un plazo de veintiún días naturales consecutivos o de diez días naturales discontinuos; vencidos estos plazos los trabajadores deberán regresar a sus labores y, en caso de no existir un acuerdo entre las partes, estas deberán dirimir sus controversias de conformidad con los procedimientos de solución de conflictos señalados en el artículo 707. (Así adicionado por el artículo 2º de la Ley para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos, N° 9808 del 21 de enero del 2020)



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

29

En la reforma del Código de Trabajo, la ejecución de la huelga en educación quedó sujeta a un plan de servicios mínimos, que garantice el mantenimiento del personal necesario, para que cada centro educativo permanezca abierto, en condiciones de seguridad y aseo.

Asimismo, se estipula que la huelga se puede ejercer hasta por un máximo de 21 días naturales consecutivos o 10 días naturales discontinuos.

Esta limitación temporal de la duración de la huelga es contraria a los pronunciamientos de los órganos de control de OIT:

“815.- El Comité ha expresado su preocupación por la imposición de un límite en la duración de una huelga que, por su naturaleza de último recurso para la defensa de los intereses de los trabajadores, no puede predeterminarse.” (ídem)

La limitación de la duración temporal de la huelga es irrazonable y produce la pérdida de efectividad del movimiento, lesionando el contenido esencial del derecho.

20.- El disciplinamiento autoritario de la Libertad Sindical en América Latina, en todas sus expresiones o facetas, a saber: derecho de asociación, negociación colectiva y huelga, a merced de contra-reformas laborales emergentes, por un lado violenta el artículo 8.2 del Protocolo de San Salvador, y por otro lado, el artículo 26 de la Convención Americana.

Las reformas violentan la primera disposición de la Convención, porque se han establecido restricciones o prohibiciones, particularmente en materia de negociación colectiva y huelga, que no son propias de una sociedad democrática.

La intervención reforzada de la negociación colectiva, que vacía el contenido de este derecho, la imposición de requisitos desproporcionados para ejercer la huelga y la prohibición generalizada de este derecho, a base de una calificación extendida de los servicios esenciales, no se adecua a los postulados de un sistema democrático.



La democracia no se puede entender sin la observancia y la promoción de la libertad sindical, que sólo admite que este derecho fundamental sea susceptible de limitaciones excepcionales, de conformidad con lo estipulado en el artículo 8.2 del Protocolo, cuyos alcances tienen que ser configurados de acuerdo con los convenios de OIT y las resoluciones de los órganos de interpretación y aplicación de este organismo internacional.

21.- Asimismo, las reformas laborales emergentes, verdaderas contra-reformas, que se han vuelto tan comunes, quebrantan el principio de progresividad recogido en el artículo 26 de la Convención Americana:

“Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

El principio de progresividad tiene una doble dimensión.

Una dimensión positiva, que ordena a los Estados desarrollar de manera progresiva los derechos económicos, sociales y culturales, tendiente a su plena efectividad y universalización.

Una dimensión negativa, que impide la reversibilidad de la protección acordada; es decir, la prohibición que cualquier medida legislativa menoscabe o desmejore una situación jurídica favorable reconocida a las personas.

Las contra-reformas laborales, impulsadas al hilo del neoliberalismo económico, han significado una regresión de gran calado, que trastoca el contenido esencial de la Libertad Sindical, a contrapelo del artículo 26 de la Convención Americana.



ALCANCES DE LAS NORMAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE LIBERTAD SINDICAL

Con fundamento en los motivos expuestos, consideramos que los alcances de las disposiciones del ordenamiento interamericano que reconocen la Libertad Sindical, se deben interpretar y aplicar como formulamos a continuación:

22.- Lo primero que corresponde plantear, de acuerdo con lo previsto en la Convención sobre el Derecho de los Tratados, es solicitar a esa Corte Interamericana que se realice una interpretación sistemática, que integre el alcance de los Convenios de OIT, la Declaración de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la doctrina y jurisprudencia de los órganos de control de esta organización internacional, que definen los estándares internacionales en materia de libertad sindical.

23.- De conformidad con el artículo 1° de la Convención Americana, en relación con el artículo 1 y 2 del Protocolo de San Salvador, corresponde que se interprete que los Estados están obligados a respetar y garantizar el cumplimiento efectivo de la Libertad Sindical, comprensiva del derecho de asociación, negociación colectiva y huelga.

El artículo 1° y 16 de la Convención Americana extiende su aplicación a todas las disposiciones del Protocolo de San Salvador, incluyendo la Libertad Sindical.

24.- Con fundamento en el principio de progresividad, contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana, corresponde que se inste a los Estados a fomentar y desarrollar de manera progresiva el pleno disfrute de los derechos de Libertad Sindical.

De la misma manera, corresponde que se interprete que los Estados están inhibidos de dictar cualquier legislación que produzca la regresión de los derechos colectivos de los trabajadores.

Es urgente contener y evitar más regresión de lo poco que está quedando de las libertades sindicales en el continente americano.





25.- Solicitamos que se realice una interpretación pro homine y pro libertatis del artículo 8 del Protocolo de San Salvador, conforme el artículo 29 de la Convención Americana, de manera que se defina que las limitaciones en el ejercicio de la libertad sindical son aquellas que se estime absolutamente excepcionales, siempre que sean compatibles con una sociedad democrática.

No es compatible con una sociedad democrática, participativa y plural, restricciones ostentosas del derecho de negociación colectiva y la prohibición generalizada de la huelga en los servicios públicos, como las que prevalecen en el continente, cuyo régimen impide a una considerable cantidad de personas trabajadoras ejercer el derecho de huelga.

26.- Es necesario y pertinente que el artículo 16 de la Convención Americana y el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, se interpreten de manera que se salvaguarde el derecho de las personas de trabajadoras de fundar sindicatos y respete la autonomía estatutaria, administrativa y financiera de las organizaciones sindicales, de conformidad con los estándares definidos por OIT a la luz del Convenio N° 87 y 98.

El reconocimiento de la Libertad Sindical implica que los Estados están impedidos de dictar leyes, promover o cohonestar prácticas que incentiven la violación de este derecho fundamental.

27.- La violación de este derecho fundamental no puede acarrear otra sanción que no sea la nulidad absoluta de cualquier acto o práctica nacional contraria, a cuyo efecto se debe instar a los Estados prohibir todo acto discriminatorio de carácter anti sindical y exhortarlos para que en su legislación establezcan mecanismos que sancionen efectivamente todo acto discriminatorio, mediante procedimientos ágiles que sancionen eficazmente esos comportamientos y la reparación integral y plena de los daños causados a la organización sindical y personalmente a las y los trabajadores afectados.



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

33

28.- Por otra parte, de dicho reconocimiento de la Libertad se derivan obligaciones positivas a cargo de los Estados, enfocadas a promover y desarrollar la libertad sindical.

La promoción se debe concretar en medidas que fomenten la afiliación sindical y faciliten ventajas a los representantes sindicales, para que puedan desarrollar su función de manera eficiente y eficaz, al tenor del Convenio N° 135 y Recomendación N° 143, sobre los Representantes de los trabajadores.

29.- El reconocimiento del derecho de negociación colectiva, previsto en el inciso c) del artículo 45 de la Carta de OEA, tiene que complementarse y desarrollarse con fundamento en el Convenio N° 98, N° 154, y en lo que corresponden con el Convenio N° 151 OIT.

Al amparo de estas normas internacionales, que definen el bloque de juridicidad en la materia, tiene sustento que se interprete que las restricciones del derecho de negociación colectiva en las administraciones públicas no se concilian con el principio de autonomía colectiva, libre y voluntaria negociación colectiva.

Asimismo, solicitamos se interprete que toda restricción del derecho de negociación colectiva que se sustente en criterios de oportunidad, razonabilidad y proporcionalidad, colisiona con este derecho fundamental, conforme los reiterados pronunciamientos de los órganos de control de OIT, cuya aplicación solicitamos se considere para interpretar el alcance de aquella norma del sistema interamericano de derechos humanos.

30.- La tendencia abolicionista del derecho de huelga, prevaleciente en el ámbito del sistema interamericano, resulta incompatible con los instrumentos internacionales que reconocen este derecho fundamental.

La prohibición generalizada de la huelga no es compatible con el artículo 8.2 del Protocolo de San Salvador, que debe interpretarse en el sentido que las limitaciones de este derecho deben ser absolutamente necesarias y excepcionales, para preservar los intereses superiores que



ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

34

tutela esta norma, siempre que las limitaciones sean adecuadas con el ordenamiento democrático.

31.- Corresponde que se interprete que no es conforme con las normas que reconocen la Libertad Sindical, las restricciones relacionadas con las causas del conflicto colectivo, debiendo extender su reconocimiento a aquellos supuestos de conflictos colectivos de carácter jurídico, por incumplimiento del convenio colectivo o cualquier otro motivo de huelga que resulte imputable al patrono.

32.- Procede que se interpreten aquellas disposiciones de manera que cualquier prohibición de la huelga contra políticas públicas que afecten los intereses económicos y sociales de las personas trabajadoras, deviene contraria a la jurisprudencia de los órganos de control de OIT, cuya doctrina solicitamos se incorpore en la resolución de la cuestión.

La prohibición de la huelga contra políticas públicas no resulta conforme con los valores del sistema democrático.

Por contrario, la protesta contra políticas públicas constituye el ejercicio de un derecho ciudadano de primer orden, que debe tener la máxima tutela en el sistema interamericano.

33.- Solicitamos que se interprete que resulta contrario a este derecho fundamental, el establecimiento de requisitos desproporcionados, particularmente los concernientes al requisito de apoyo de los trabajadores al movimiento de huelga.

34.- Asimismo, es contrario a este derecho fundamental la configuración de procedimientos de calificación engorrosos, que signifiquen una violación del principio de tutela judicial efectiva.

35.- Procede que se exhorte a los Estados a eliminar las restricciones de la huelga en los servicios públicos, cuyas regulaciones deben ajustarse a la doctrina de los órganos de control de OIT.





La noción de servicios esenciales debe ajustarse rigurosamente a los pronunciamientos de dichos órganos.

En los demás servicios públicos, no se justifican mayores restricciones al ejercicio del derecho de huelga y muchos en educación pública.

36.- La educación pública, no obstante la importancia que tiene en orden al desarrollo económico y social de los pueblos, conforme la doctrina de OIT, no constituye un servicio esencial, por lo que no se justifica la imposición de un plazo máximo a la realización de este movimiento, restricción que vuelve ineficaz del ejercicio del derecho de huelga.


Solicitamos que se exhorte a los Estados a derogar cualquier medida que afecte o limite el ejercicio del derecho de huelga en la educación pública.

37.- Estamos asistiendo a un deterioro progresivo de la democracia política, a un programado y sistemático desmontaje del Estado Social y Democrático, reducido a límites simbólicos, que se transfiere al ámbito de las relaciones laborales y traduce en un modelo empresarial unilateralista y autoritario, que tiene graves implicaciones en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de las mujeres.

Es necesario un mayor equilibrio de las relaciones laborales, que se puede avanzar exhortando a los Estados establecer la negociación de planes en las empresas e instituciones públicas, que garanticen igualdad de oportunidades y trato entre las mujeres y los hombres, con la finalidad de cerrar toda brecha de género.

El plan de igualdad real debe abarcar todo el arco de la relación laboral, comprendiendo medidas de prevención contra la discriminación y acciones de intervención afirmativas o positivas: desde la contratación, hasta la terminación de la relación laboral, incluyendo el ejercicio de los derechos sindicales.

Estos planes deben ser negociados con los sindicatos o representantes de las trabajadoras y trabajadores.





ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA

PRESIDENCIA

36

En este escenario, la incidencia de la negociación colectiva y la participación de las mujeres deben jugar un papel determinante.

Se destaca que el convenio colectivo constituye una extraordinaria herramienta para el desarrollo de un enfoque moderno de la igualdad.

La promoción de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, con una perspectiva inclusiva y de género, se deriva y tiene sustento en el primer párrafo del preámbulo, artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 1° y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 3 y 8 del Protocolo de San Salvador.

Por último, con fundamento en las anteriores disposiciones, procede que se inste a los Gobiernos a eliminar toda norma o practica nacional que discrimine la participación de las mujeres en el ejercicio de los derechos sindicales y promueva su plena participación en este ámbito del mundo del trabajo.

DOCUMENTACION ADJUNTA:

Se aporta la siguiente:

- 1.- Certificación de personería jurídica APSE.
- 2.- Copia de Estatuto Orgánico APSE.

De ustedes, con la mayor estimación,

PhD. Zaray Esquivel Molina

